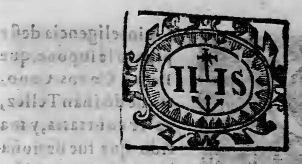
5-2º



POR EL LICENCIADO ALONSO DE LEON,

Presbitero, y Francisco de Leon, este sucessor del vinculo que fundò Pedro Cobos Cano, por parte de su muger.

(✱) EN EL PLEYTO (✱)

CON GERONIMO

Tellez de la Quadra, como padre y legitimo administrador de Don Iuan Tellez de la Quadra su hijo, y de doña Maria Cobos Cano su madre, vezinos de la villa de Luque.

En Granada. En la Imprenta Real. Por Baltasar de Bolibar, y Francisco Sanchez, a la entrada de la calle de Elvira, en la calleja del Correo Viejo, año de 1651.



ARA inteligencia deste pleyto se supone, que Pedro Cobos Cano, tio de dô Iuan Tellez, parte contraria, y marido que fue de doña Maria de Leon y Molina, hermana destas partes, en 26. de Agosto de 632. assistiendo en la ciudad de Mõtilla, siendo Contador mayor del Marques de Priego, otorgò su testamento solemne ante escriuano y testigos, por lo qual.

2 ¶ Auiendo mandado que por su anima y de sus padres, y abuelos, y de vn hijo que le auia premuerto, y obligaciones que le ocurrieron, se dixessen cerca de 600. Missas, y declarado como su muger auia traydo dote, y por su cabeça despues tenido herencias, y mandado que se le pagasse de sus bienes, y especificado con distincion los rayzes que tenia, y que se redimiessen los censos que sobre ellos se pagauan, y que se hallaua cõ muebles, plata, joyas, y dinero.

3 ¶ Dixo, que su muger fuesse vsufructuaria de todos los dichos bienes por los dias de su vida, sin tener obligacion a hazer inuentario de ellos; si no que se estuuiesse a lo que declarasse la su sodicha.

4 ¶ Y para despues de ella fundó vn vinculo y patronato perpetuo para siempre jamas, cõ carga de 30. Missas, 15. por su anima, y de su muger, y por la de su hijo difunto, y dela de sus padres y abuelos.

5 ¶ Las 9. cantadas a las nueue fiestas de Nuestra Señora, por auerselo pedido assi el dicho su hijo, y las 21. a los Misterios, y Santos que fue nombrãdo, y encargò a los Vicarios tuuiessen cuydado de hazerlas dezir, y cobrar las limosnas.

6 ¶ Dexò por sucessores deste vinculo y patro-

patronato a el Licenciado Iuā Cobos Cano su hermano, y a Francisco de Leon (que es esta parte) para que gozassen por mitad de la renta con el dicho cargo, y que por muerte de ambos sucediessen dos deudos, vno suyo, y otro de la dicha su muger.

7 ¶ Y despues de la muerte del Licenciado Iuan Cobos Cano, llamò para en la mitad a doña Maria Cobos Cano su hermana, muger del dicho Geronimo Tellez de la Quadra, y madre de el dicho don Iuan Tellez.

8 ¶ La pretension contraria es, que auiē do ido a viuir a Luque el dicho Pedro Cobos Cano su tio, vn dia en la plaça publica, delāte de muchas personas, dixo, que reuocaua este testamento, y q̄ heredasse su hazienda doña Maria Cobos Cano su hermana, y por esta causa deue suceder en toda sin grauamen, ni calidad alguna.

9 ¶ Lo contrario defiende el dicho Francisco de Leon, y consorte, diziendo no estar en su juyzio, ni capaz al tiempo y quando dixo en la plaça publica algunas razones concernientes a esto el dicho Pedro Cobos Cano, ni fueron en forma de disposicion, ni vltima voluntad, y mas quando se trata de reuocar testamēto solemne, y que lo principal de la renta dexó distribuyda para la limosna de las Missas, & per consequens deuerse guardar en todo el dicho testamento por los fundamentos q̄ se aduertiran.

10 ¶ Y para que se venga en conocimiē to de la justicia desta parte, y que se reuoque la sentencia de vista, que sin los autos que despues se cōpulsaron saliò en rebeldia destas partes, diuidiremos en dos articulos su alegacion.

11 ¶ En el primero se mostrarà no tener verificada la otra parte con las circunstancias y requisitos que el derecho pide que el dicho Pedro Cobos Cano reuocasse el testamento, que con gran deliberacion, y acuerdo auia hecho en la ciudad de Montilla, de quo supr. à n. 1. cum seqq.

12 ¶ En el segundo, que quando lo antecedente

cedente faltasse, no parece puede tener lugar en la fundacion del dicho patronato, por ser obra pia, q̃ se deue conseruar.

ARTICVLO I.

13 ¶ Dize la otra parte, que le assisten las tres circunstancias de potestad, voluntad y forma que requieré los actos humanos para su firmeza, vt de duabus primis est text. *in l. multum interst, C. si quis alteri, vel sibi, cap. cum super 23. de offic. & potest. iudic. delegat.* vbi glos. verbo, *mutuo*, Bald. *in l. cũ te, num. 2. C. de donat. ante nupt.* Menoch. *cons. 1. numer. 259.* Surd. *cons. 127. num. 31.* Dom. Molin. *libr. 1. cap. 24. num. 24.* vbi Addent. & de forma, seu modo est text. *in l. non dubium, C. de legib. cap. cum dilecta de rescript. l. diligenter, ff. mãdat.* Bald. *in l. 1. num. 4 ff. de legib.* Cephal. *cons. 220. numer. 34. tom. 1.* Surd. *cons. 318. num. 10. lib. 3.* Bursat. *cons. 396 num. 19. & 20 lib. 4.* & ex alijs D. Valenç. qui totum probat, *cons. 177. num. 36.*

14 ¶ La potestad, pues el testamento es reuocable vsque ad vltimum vitæ exitum, *l. 1. ff. de adim. legat. cap. cum Marthæ, vers. Cæterum de celebrat. Missar.* Menoch. *cons. 329. n. 6.* Gutierr. *de iurament. confirmat. 2. p. c. 1. n. 1.*

15 ¶ Voluntad y forma, porque no solo con cinco testigos que se requieren para testamento nuncupatiuo sin escriuano, *l. 1. tit. 4. lib. 5. Recop.* Anton. Gom. *in l. 3. Taur. nu. 47. in fin.* Dom. Couarr. *in cap. cum esses, num. 2. de testam. vers. Admonitus*, Matienç. *in dict. l. 1. glos. 3. tit. 4 lib. 5. num. 6* ex multis.

16 ¶ Pero con mayor numero, como adelante se referiran, dize tener verificado, que dicho Pedro Cobos Cano reuocò el primero.

17 ¶ A que respondemos, que de la potestad no se duda, ex dict. sup. n. 14.

18 ¶ At verò la voluntad y forma deficiunt

ciunt omnino in præsenti, sicuti apertè demonstrabitur, ex seqq.

DEFECTO DE VOLVNTAD.

19 ¶ Lo primero, no la tuuo el susodicho por la enfermedad de melancolias que padecia, en tanta manera, que estaua sin juyzio, encerrado en su casa, y quando salia de ella, era dando vozes, y demonstrando con sus acciones su incapacidad, por cuyo defecto estaua priuado de testar, *l. furiosum, C. qui testam fac. poss.* vers. *Sancimus, §. furiosi, & §. item furiosi, Instit. quibus n. est permiss. fac. testam. cap. fin. de success. abintestat l.* 13. *tit.* 1. *part.* 6. *l.* 4. *tit.* 1 1. *part.* 5. Burg. de Paz *consil.* 1 1. *num.* 12. Suar. *dict. allegat.* 1. *n.* 2. D. Valenç. *consil.* 31. *n.* 46.

20 ¶ Y aunque sobre esta circunstancia ay diuersidad de prouanças, ha de preualecer la de esta parte, por concluyr sus testigos con distincion y especialidad de los actos que refieren, y son mas verisimiles, vt in simili notant Rodrig. Suarez, d. *dict. allegat.* 1. *num.* 17 Burg. de Paz *dict. consil.* 1 1. *nu.* 18. Farinac. *in fragm. lit. F. à nu.* 307. Dom. Castill. *lib.* 4. *cap.* 28. *n.* 30.

21 ¶ Præsertim, concurriendo la deposicion de Bartolome Serrano, Cirujano, que dize: *Concurriò con el Doctor Gil, Medico, vezino de Cabra, a curar à Pedro Cobo luego que se vino de Môtilla con su casa cinco, ò seys meses antes q̃ muriera, y le hallaron falto de razon y juyzio, hablando muchos disparates, y conocieron que su enfermedad era de frenesi, y locura, y lo dexaron por incurable, y que no tenia remedio, y le mandaron a su muger no se acostasse con el, y se apartasse.*

22 ¶ A que se ha de estar, por ser tocante a su ministerio, vt in casu est tex. in *l. semel, C. de re militar. lib.* 12. Boer. *decis.* 336 *num* 20. Phæb. *decis.* 78. *num.* 4. Grammatic. *decis.* 73. *num.* 38. Patian. *de probat. lib.* 1. *cap.* 47. *num.* 9. Menoch. *consil.* 82. *nu.* 231. Tusch. *dict. concl.* 541. *liter. F. num.* 12. Dom. Castill. *d. c.* 28. *n.* 31.

23 ¶ Lo segundo, porque del mismo acto de que se pretende introduzir reuocacion de el testamento primero, se manifiesta la demencia, y furor que padecia dicho Pedro Cobos, siquidem siendo lo ordinario y comun elegir parte, y lugar secreto, y personas de satisfacion que le assistiessen para el, se saliò de su misma casa, y fue a la plaça publica, y con vozes, y echando votos, y amenazas (segun lo afirman algunos testigos cõtrarios) dizen hizo la reuocacion.

24 ¶ Lo qual desdize a persona de entero juyzio, sicuti notat in simili Matiã. Socin. Iun. *tom.2.conf.179.nu.45.* illic: *Ex consuetudine loci dispositiones morientium non sic fiunt, vt est notũ: ergo, &c. Nõ enim tempus, & locus, quibus dicta verba prolata fuere erant apta ad testandum, aut aliter per vltimam voluntatem disponendum: solent enim hæc fieri in locis secretis, & vocatis ad id electis personis.*

25 ¶ Et in casu menos reprehensible, que por auer vno hecho testamento fuera de su casa, præsumatur fatuus, tenent Alex. *conf.141.nu.8.* vers. *Tertia est coniectura, vol.1.* Cardin. Tusch. *cõcl. 541.lit F.num.76.* ibi: *Testans in aliena domo præsumitur fatuus.*

26 ¶ Lo tercero, notant dignum, porque no se halla, q̃ quando prorrupit in reuocationis verba, dixesse alguna razõ que correspondiesse a hombre cuerdo, y prudẽte, como se requiere, *l.2.C.de testam.* ibi: *Integritas mentis, non corporis sanitas exigẽda est, l. Lucius 85.ff. de hæred. instit.* ibi: *Nam prudens consilium testantis animaduertitur.*

27 ¶ Ni que hiziesse declaraciones en discargo de su conciencia, dexasse algunos legados a su muger, Missas para su anima, señalara sepultura, & reliqua, quæ in testamentis quotidie fiunt, sicuti considerat Socin. iun. *dict. conf.179. num. 47.* ibi: *Secundo etiam verosimiliter alia fecisset cum sanus esset, neque sibi tempus deesset ad multa ordinandum, qui enim de suis bonis per vltimam voluntatem disponunt vltra electionem hæredis, plurima alia facere solent, vt eli-*

gere

gere sepulturam, pro anima sua nonnulla relinquere, suos coniunctos, vel amicos legatis honorare, &c.

28 ¶ De que se infiere presuncion cierta de su incapacidad, *arg. l. apud Iulianum, §. fin. ff. de legat. 1. l. quidam in suo, ff. de condit. instit.* ibi: *Neque compos mentis esset.* Et ibi: *Si perspicuis rationibus hæc suspicio amoueri potest*, & alia iura quæ extollit Suar. *dict. allegat. 1. num. 10.* ibi: *Quarto probatur fur[or], seu mentis alienatio ex qualitate dispositionis, & testamenti, quod ab ea asseritur conditum.* & inter alia aduertit: *Nullaque legata pro anima facere*, Menoch. *lib. 6. præsumpt. 45. á num. 57.*

29 ¶ Lo quarto, porque lo que se ha querido proponer por motiuo para que Pedro Cobos saliesse a la plaça, y a vozes dixesse las palabras de que se valen, es por no auer querido Antonio Hidalgo, escriuano, otorgar su testamento (ademas que no ay testigo alguno que tal deponga) antes se retuerce en comprouacion de su demencia, pues no es creyble que negara su oficio, y mas siguiendosele vtil dello, ó quando esto no, y quisiera, dexara de acudir a otro escriuano que alli auia, ó a la justicia, para que les obligara a ello, y lo mas verosimil es, que dexaron de assistirle por su furor, vt infra apertius apparebit.

30 ¶ Y si fuesse cierto, potius se arguye q̃ no huuo capacidad en el susodicho, vt in terminis Gratian. *cap. 550. num. 18.* ibi: *Adeò vt rectè ob prædictam causam notarius sè abstinuerit á rogitu huius testamenti, & de notario in istis lex multum confidit.*

31 ¶ Lo quinto y principal, porque la incapacidad deste sugeto no solo estaua reconocida por los padres de la otra parte, pero calificada con el medio mas concluyente que el derecho considera, videlicet.

32 ¶ Porque en 31. de Agosto de 636. presentò peticion ante la justicia de Luque, diziendo: *Que Pedro Cobos Cano auia muchos dias que estaua enfermo de melancolias, y su muger le tenia quitadas las llaues, y administracion de su hazienda.* Y porque tenia

ins-

instituydos por sus herederos a sus hijos, y aunque no lo huuiera fecho, lo son abintestato, y para q̃ en todo tiempo constasse de su hazienda, y no se malvaratasse, conuenia a su derecho se hiziesse descripcion, e inuentario, y que si era necessario, desde luego ofrecia informacion de la enfermedad.

34 ¶ El auto del Iuez fue: *Atento a ser notoria la enfermedad de Pedro Cobos, se haga la descripcion, e inuentario que se pide.* Y con efecto fue a las casas de su morada, y lo hizo.

34 ¶ De que se infiere la demencia de el susodicho, duplici medio.

35 ¶ El vno por el reconocimiento, assi de su propria muger, y de las otras partes, como su hermana y cuñado, pues le tuuieron por tal, y lo mismo sentiã los escriuanos, y Iuez, pues dixo: *Atẽto a ser notoria la enfermedad de Pedro Cobos,* sic Bal. *in §. item furiosi, Inst. quibus non est permiss. fac. testam.* Alex. *cons.* 54 *num.* 3 *lib.* 1. Dec. *in dict. l. si furiosum, C. qui testam. fac poss. nu.* 30. Menoch. *lib.* 6. *præsumpt.* 45 *num.* 45 ibi. *Vndecimum signum est quando quis habitus, & reputatus est pro furioso, vel demente a parentibus, vel etiam à vicinis.*

36 ¶ Y el otro, por confessar auerle quitado la administracion de su hazienda que tenia su muger, y en su vida a instancia y peticion de la otra parte, puestole cobro, e inuentariadola por la justicia, vt in casu Dec. *in dict. l. furiosum, numer.* 10. Salic. *in l. cum te, C. de probat.* Alex. *cons.* 92. *numer.* 4. *lib.* 5. Corn. *cons.* 21 *num* 10 *lib.* 1. *& cons.* 32 *lib.* 7. *vol.* 2. Menoch. *dict. præsumpt.* 45 *num.* 34. Paris. *consil.* 88 *num.* 34 *lib.* 3. Bertrand. *cons.* 48 *numer.* 25. Tusch. *dict. conclus.* 541 *num.* 61 *liter.* F. ibi: *Curatoris datio, quæ est specie custodiæ bonorum arguit fatuitatem,* Rota apud Farinac. 2 *tom. nouissim. decis.* 190. *nu.* 4. Et ita parece ajustada, verosimil, cierta, y en todo corriente la defensa desta parte, en quanto al defecto de voluntad, ratione dementiæ, del dicho Pedro Cobos.

POR

37 ¶ No ay prouança con el numero de testigos que se requiere, por donde se verifique q̃ Pedro Cobo hiziesse segundo testamento, ni ante escriuano, ni sin el, solo se descubre del pleyto vn acto precipitado, e intempestiuo de auer salidose de su casa, e ido a la plaça, y dicho las palabras que pretenden tienen fuerça de reuocacion del primero, lo qual no es bastante.

38 ¶ Túm, porque para juzgar por firme, segura, e indubitada vna disposicion testamentaria, necessum est que conste auer tenido animo antecedente, deliberado y firme de hazerlo el quiẽ se pretende lo otorgó, *l. Diuus Trajanus, ff. de militar. testam.* ibi: *Si conuocatis ad hoc hominibus, vt voluntatẽ suam testaretur, ita loquutus est.* Et postea *Cæterum si (vt plerumque sermonibus fieri solet) dixit alicui: ego te hæredem facio, vel bona mea tibi relinquo, non oportet hoc pro testamento seruari,* idem in *§. planè, Inst. eodem tit.* Bart. & Bald. *in dict. l. Diuus,* Menchac. *de succes. creat. lib. 3. §. 21. num. 42. in fin.* Azeued. *in l. 1. tit. 4. lib. 5. Recopil. num. 79.* bené Socin. iun. *dict. consil. 179. num. 28. & seqq. & á num. 56.* quod deficit in præsenti, pues hucusque no se ha mostrado.

39 ¶ Túm, porque deuiendo el mismo, ó a su instancia, llamar, y rogar testigos, y dezirles como queria otorgar testamento, *l. hæredes palam, §. fin. ff. de testam. l. hac consultissima, §. per nuncupationem, C. eodem, cap. relatum el 1. de testam.* ibi: *Testibus requisitis, l. Pamphilo 37. §. propositum, ff. de leg. 3.* ibi: *Accersitis amicis, l. 1. tit. 1. part. 6.* ibi: *Sean llamados, y rogados de aquel que lo haze.*

40 ¶ Quod procedit etiam stante *l. 1. tit. 4. lib. 5. Recop.* Greg. Lopez *in dict. l. 1.* verbo, *rogados,* Palac. Rub. *in l. 3. Taur. num. 66.* Anton. Gomez *ibidem, num. 29.* Menchac. *de success. creat. lib. 2. §. 13. num. 53.* Azeued. *in dict. l. 1. tit. 4. lib. 5. Recop. n. 47.* vbi Matienç. *glos. 7. n. 7.*

41 ¶ No solo no consta que lo hiziesse, antes lo que concluyen es, que vn dia entrò en la plaça dando vozes, y echando votos hizo dicha reuocacion, quod sufficiens non est, ex proximè dictis.

42 ¶ Túm, y bien principal, porque los testigos de que se pretende valer la otra parte, son y concluyen en la forma siguiente.

43 ¶ El Licenciado Diego de Vargas, primero testigo en el termino ordinario de la prueua (ademas de ser Abogado de la parte en este mesmo negocio, por que está excluydo, *l.fin.ff.de testib.* Farinac. *de testib. quæst.* 60. *num.* 155.) dize: *Que vn dia que no se acuerda si era fiesta, ó no le oyò a Pedro Cobo reuocaua el testamento, y qué su voluntad era que sus sobrinos le heredassen.*

44 ¶ Y demas en otra deposicion, que concluso el pleyto se le recibiò, afirma, *que el dia 15. de Iunio de 36. le oyò auia dicho que no queria valiesse el testamento que hizo en Montilla, y que fuessen sus herederos su hermana doña Maria, y sus hijos.*

45 ¶ Andres Rodriguez dize: *Le oyó vn dia en la plaça, que auia dicho que su voluntad determinada era dexalle toda su hazienda a don Iuan Cobos Tellez.*

46 ¶ Y en la segunda informacion especifica, *el dia* 15. *de Iunio de* 36. *y que le oyò que heredassen sus bienes, y hazienda doña Maria Cobos su hermana, muger de Geronimo Tellez de la Quadra, y sus hijos.*

47 ¶ El Licenciado Pedro de Santos dize: *Que le oyò reuocaua su testamento, y que su hazienda queria fuesse de doña Maria su hermana, y de sus sobrinos sus hijos.*

48 ¶ Y en la segunda informacion: *Que vn dia de Iunio de* 63. *vió que estando el Corregidor en la plaça llegò Pedro Cobos diziendo, que no querian hazer su testamento, que no auia justicia para ello, y que se auia de querellar en el Consejo, y que no se acuerda el testigo le oyesse dezir otra cosa de lo contenido en la pregunta.*

49 ¶ Iuan Lopez Cañadillas dize: *Que*

vió

vió que en la plaça dixo en altas vozes Pedro Cobos reuocaua el testamento que tenia otorgado en Montilla, y que su hazienda fuera para su hermana, y hijos.

50 ¶ Y en la segunda deposicion dize: *Le oyò que su voluntad era que heredasse su hazienda doña Maria su hermana, y sus hijos.*

51 ¶ Bartolome Enciso dize: *Que estando en la plaça publica con muchas personas, entrò Pedro Cobos dando vozes, y echando votos, diziendo, que reuocaua el testamento que auia hecho en Montilla, y que andaua buscando à Antonio Hidalgo para que le diesse vn testimonio dello. Y esto es lo que sabe, y responde.*

52 ¶ Y en segundo dicho aumenta cosas contrarias, como son: *Que le oyò que era su voluntad el dalle la hazienda a doña Maria, muger de Geronimo de la Quadra, y sus sobrinos.*

53 ¶ Iuan de Flores en la segunda informacion dize: *Que le oyò en la plaça, que reuocaua el testamento que tenia hecho, y queria, que quanto tenia lo heredassen sus sobrinos, hijos de su hermana.*

54 ¶ Iuan Roldan dize: *Le oyò en la plaça, que reuocaua, y daua por ninguno el testamento que estaua otorgado en Montilla, y que sus bienes los heredasse doña Maria Cobos, y sus hijos.*

55 ¶ De que se infiere no ser bastantes para tener por verificada disposicion perfecta; antes bien se manifiesta lo contrario por muchos fundamentos.

56 ¶ El primero, porque no valiendose de testamento ante escriuano, si no de deposiciones de testigos, necessum est que el numero de los que se requieren por derecho sean contextuales, y vniformes en todo sin discrepar en cosa alguna, ex *l. cum antiquitas* 28. *C. de testam.* vbi notabiliter Bald. *num.* 5. Butr. *in cap. nihil de verb. sign.* Riminald. sen. *cons.* 545. *num.* 11. *lib.* 3. in hæc verba: *Nam vt dicit singulariter D. Anton. in cap. nihil de verb. sign. quod testes asserentes verba alicuius debent concordare etiam in cortice verborum, & propterea dicit singulariter determinatum in quæstione facti circa probationem vnius institutio*

nis:

nis: quoniā vnus testis dicebat scio, quia audiui, quod dixit: Seium hæredem instituo, alius: Seium hæredem esse volo, quod isti testes essent contrarij, & non contestes, &c.

57 ¶ Eleganter Benedict. Capra cons. 75 á num. 16, vsque ad 35. Farinac. de testib. quæst. 65. á num. 12. Petra de fideicom. quæst. 12. num. 575. & nu. 1386. Matienç. in dict. l. 1 tit. 4. lib. 5. Recop. glos. 4. num. 1.

58 ¶ Y pues vnos dizen, que quando en la plaça refirio las palabras, dixo: *Dexaua por su heredera a su hermana.* Otro: *A don Iuan Tellez su sobrino.* Otros: *A doña Maria, y sus hijos*: Y otros: *A sus sobrinos, y hermana*, discordando en lo substancial de la institucion, nihil dubij de su inualidacion, ex nu. antecedenti relatis.

59 ¶ El segundo, y bien principal, porq̃ siendo esta materia de la grauedad que se conoce, y en que el derecho puso tanto cuydado en assignar numero de testigos, y forma, por escusar los fraudes que de ordinario se hazen en lleuarse las haziẽdas contra la voluntad de sus dueños por medios iniquos, *l. iubemus, C. de testam.* ibi: *Et falsitas in elogijs committitur, quam vt exul fiat à Republ. nostra, maximè in testamentorum confectione, l. fin. C. de fideicomm.* ibi: *Cum enim res per testium solemnitatem ostenditur: tunc & numerus testium, & nimia solemnitas requirenda est, lex etenim ne quid falsitatis incurrat per duos fortè testes compositum, maiorem numerum testium expostulat, vt per ampliores homines perfectissima veritas reueletur.* Se verifica en este pleyto la incertidumbre que dichos testigos, y la pretension contraria padecen.

60 ¶ Siquiden estan contrarios entre si, y auiendo limitadose en las primeras deposiciones con juramento, despues se adelantan a mucho mas, como và aduertido en cada dicho, con que no merecen credito, *l. qui falso, aut variè, ff. de testibus, cap. licet causam de probat.* ibi: *Cum alij sibi met ipsis in serie, sui testimonij contradicant,* vbi glos. verbo, *contradicant*, Anton. Gabr. *conclus. commun. libr. 7. con*clus.

clus comm. lib. 7. conclus. 29. num. 1. Farinac. quæst. 63 num. 13.

61 ¶ Maximè in testamentis, in quibus quælibet varietas operatur, vt eorum fides vacillet, vt ex multis Bened. Capra dict. cons. 75. à n. 16. vbi num. 17. inquit: *Vnde ipse testis si eius dicta benè ponderentur sibi ipsi contradicit: dicit enim primo se tantum scire prout testificatus est subdendo, quod dict. Bartol. super prædictis nihil aliud dixit, vnde si nil aliud dixit, subendo se tantum scire, dicendo postea, quod ipse Bartol. reliquit ipsi Ecclesiæ S. Blas. & suæ vxori videtur sibi contradicere, cum & aliud sciuerit, & aliud dixerit, propter quod videtur eidem non credendum.* Et prosequitur n. 19. & 20.

62 ¶ El tercero, y en comprouacion de los antecedentes, porque mirãdo esta causa desde su origen segun los autos judiciales, se haze notoria esta consideracion.

63 ¶ Porque vemos el pedimento que la otra parte hizo el dia 31. *de Agosto de 36.* alegando por notoria la enfermedad de Pedro Cobos Cano, con relacion de auer muchos dias que la padecia, supra num. 32. De que se colige la verdad de lo que en esto auia, y a lo que se ha de estar, y no a lo que despues con la premeditacion y arte se fabrica, *Auth. de æqualit. dot. c. 2. §. aliud quoque*, illic: *Quod enim ab initio factum est, id totum sine suspitione est, quod autem postea machinatum est contra creditores hoc ipso introducit meditationem.*

64 ¶ Luego en la primera peticion auiẽdo muerto el dicho Pedro Cobos Cano lo que se propuso en vida de doña Maria su muger *en 16. de Março de 37.* fue dezir auia salido a la plaça, y dicho reuocaua el testamento, y que se auia de quexar del escriuano, y que su voluntad auia sido que su hazienda *la heredassen los suyos.*

65 ¶ Despues alegò, que auia dicho que heredasse *su hermana, y sus sobrinos*, por cuyas variedades falsum deprehenditur, vt constat ex illo Senec. *epistol. 103. Veritatis* (inquit) *vna vis, vna facies est, nunquam autem falsis constantia est. Variantur, &* dis-

dissident. Diu. Hieron. *in prolog. Osee*, sic inquiens: *Non potest verum esse, quod dissonat: vniformis enim res veritas, mendacium autem in varia distrahitur* Simanc. *de Catholic. instit. tit.* 51. *num.* 15. Dom. Valenç. *cons.* 163. *num.* 131.

66 ¶ El quarto, porque desde el año *de* 37. que se dió dicha peticion, en muchos despues ni se prosiguió en el intento (antes se siguió lo contrario, vt infra dicemus) ni presentó testigo alguno, de que se induze contra las deposiciones posteriores graue sospecha de inciertas, asi ex tarditate, Cyn. *in l.* 1. *C. quæ desunt aduocat. in princip.* Hyppolit. de Marsil. *cons.* 113. *num.* 44. ibi: *Et ideò ista tarditas testificandi in hoc casu arguit dolum, & fraudem in dicto eorum testimonio*, Federic. de Senis *cons.* 43. *n.* 5. Crauet. *cons.* 171. *nu.* 6.

67 ¶ Como por el transcurso de mas de diez años, que auian passado desde que sucedió el hecho, que induze oluido, glos. verbo, *non eandem fidem, in l.* 3. *ff. de Carbon. edicto*, facit *l. peregrè de acquir. poss. cap. longinquitas* 2. *quæst.* 2. Mascard. *conclus.* 1127. Menoch. *de arbitrar. cas.* 26. *num.* 1. ex multis Cabrer. *de pœn. triplic. cap.* 8. *num.* 7.

68 ¶ El quinto, y lo mas constante y cierto, y de que se puede hazer juyzio verosimil y ajustado para la determinacion desta causa, viene a ser que las palabras que el dicho Pedro Cano dixo en la plaça, se tuuieron por de hombre furioso, y sin capacidad, y no tales que pudiessen obrar disposicion testamentaria, como se reconoce.

69 ¶ Túm, de auer passado en presencia del Alcalde mayor, y deudos, sin auer estos a la sazon hecho diligencias para que se recibiesse informacion, y protocolo; antes totalmente lo contrario con auer presentado dicha peticion, alegando por notoria la enfermedad del susodicho, y pedido se pusiesse cobro a la haziēda, y otras cosas nunc referendæ.

70 ¶ Et ex subsequentibus cognoscitur la calidad de lo antecedente, *l. si seruus plurium*, §. *fin.*

l. qui filiabus, ff. delegat. 1. l. sed Iulianus 9. *§. proinde, ff. ad Macedonian.* Menoch. *lib.* 3. *præs.* 30. *num.* 54. Mã-tic. *de coniectur. lib.* 11. *tit.* 14. *num.* 22. D. Castillo *lib.* 2. *cap.* 26. *nu.* 15. Carol. Marant. 1. *part. respons.* 3. *num.* 65.

71 ¶ Túm, porque si Pedro Cobos Cano se hallarà capaz, y en su buen juyzio, auiendo (segun la pretension contraria, despues que dixo en la plaça dichas palabras) viuido algunos seys meses, si quisiera reuocar el primero testamẽto solemne, lo huuiera hecho con toda seguridad, y firmeza, y antes bien de no auer despues tratado dello, pudiendolo hazer, se presume lo contrario, argument. text. *in cap. exposuit* 4. *de dilat.* ibi: *Temporis quoque spatium habuerat tam prolixum, vt potuisset si voluisset super causa deliberare prædicta, sicut fecerat cum quibusdam, & commodè vtrique negotio immineres.*

72 ¶ Et in simili considerat Socin. iun. *cons.* 148. *num.* 48. *vol.* 2. Menoch. *de arbitr. cas.* 395. *num.* 25. ibi: *Declaratur hic casus, vt non procedat, quando post, ipsam prohibitionem potuit testator multoties ad libitum suum mutare testamentum, & non mutauit: tunc illi qui prohibuerant, damnum aliquod sentire non possunt.*

73 ¶ Tùm etiam, por auer actos de aprouacion del dicho testamento, como son en execucion de el, luego que muriò Pedro Cobos, sacado traslado, y cumplido su entierro, y Missas, como lo testifica el Cura de aquella villa.

74 ¶ Y lo que mas es: *Que el mismo Geronimo Tellez de la Quadra, como padre de el dicho don Iuan su hijo, y Francisco de Leon, sucessores llamados a el vinculo que fundò dicho Pedro Cobos Cano por dicho testamento otorgaron poder en 10. de Otubre de 640. para que se defendiesse la hazienda del dicho vinculo en cierto pleyto que doña Maria Cano, vezina de Guadix, trataua.*

75 ¶ Item, en 16. *de Setiembre de* 43. muerta ya la doña Maria, presentó peticion dicho Geronimo Tellez de la Quadra como padre y legitimo administrador de don Iuan Tellez su hijo, diziendo: *Que por el testamento que otorgò Pedro Cobos Cano, dexó*

dexó por vsufrutuaria de sus bienes muebles y rayzes a la dicha doña Maria su muger, con que despues de sus dias se hiziesse cierto vinculo, y que auia llegado el caso de la condicion del testamento por auer muerto la doña Maria, por cuyo efecto conuenia hazer inuentario para cumplir con la voluntad de su marido. Pidió que assi se hiziesse.

76 ¶ De que se induze, que pues ay dicho poder y pedimento en orden a la conseruacion de el dicho testamento, reconociendo su validacion, y la incertidumbre de lo que despues han pretendido en orden a la reuocacion por dichas palabras, no pueden impugnarlo, *l. non dubium, C. de testam. l. 2. C. de fideicomm.* Socin. iun. *cons.* 144. *num.* 47. *vol.* 3. Paris. *cons.* 62. *num.* 4. *eodem lib.* Riminald. iun. *cons.* 675. *num.* 3. *lib.* 6. Honded. *cons.* 89. *numer.* 30. *lib.* 1. Surd. *cons.* 18. *num.* 2. *&* 308. *num.* 23. Osasc. *decis.* 62. *n.* 18.

77 ¶ El quinto y vltimo medio, porque qualesquier doctrinas generales que se traxeren en orden a que quomodocumque appareat de voluntate, se ha de procurar conseruar, no se pueden aplicar a nuestra especie, donde nos hallamos con testamento solemne, y de hombre prudente, auisado, y cuerdo. Y aun que este quedò sugeto a reuocarse para auerlo de hazer, deuio ser por otro æque perfecto, y solemne, *l. 1. l. 2. ff. de iniust. rupt. l. si quis priore 29 ff. ad Trebel. l. hac consultissima, §. si quis autem, C. de testam. §. posteriore, Instit. quibus mod. testam. infirm. l. 8. l. 21. l. 22. & 23. tit. 1. part. 6.* latè Anton. Gom. *in l. 3. Taur. à num.* 92. Sarmient. *lib. 3. select. cap.* 14. Matienç. *in l. 2. glos. 9. tit. 4. lib. 5. Recop. num.* 27. Dom. Pichard. *in dict. §. posteriore à nu.* 17. D. Valenç. *cons.* 138. *n.* 6.

78 ¶ Lo qual deficit omnino in presenti ex tot iam consideratis, & repetitis.

ARTICVLO II.

79 ¶ En el testamento que otorgó Pedro

Cobos

Cobos Cano fundó el patronato, supra num. 4. para que de la renta del se dixessen las Missas de la hazienda que assignò, con que nihil dubijauer sido, y considerarse legado de obras pias, ex traditis à Dom. Perez de Lara *de anniuers. & Capellan. cap. 1. num. 26.* Y siendo assi, tambien es cierto que la reuocacion general posterior hecha en testamento menos solemne, no comprehende el legado pio, q̃ en otro antecedente solemne se hizo, como lo es este.

80 ¶ Sic deducitur ex *l. proximè 3. ff. de his quæ in testament. delent. in fin. l. libertis la 2. §. posthumis, ff. de aliment. & cibar. leg. l. in testamento 38. ff. de fideicomm. libertat. l. cum duobus, C. de inoffic. testam.* Roman. *in Auth. similiter, num. 54 C. ad l. falcid.* Tiraq. *de priuileg. piæ caus. priuileg. 19.* Guillerm. Benedict. *in cap. Rainuntius, verbo, testamentum el 3. num. 63. de testam.*

81 ¶ Guid. Pap. *decis. delfinal. 200. num. 5.* ibi: *Sed an hoc casu testamento reuocato censeantur etiam reuoca a pia legata (quia de alijs non est dubium, quia sint reuocata iuxta l. militis, §. Veteranus, ff. de testam. milit.) & videtur quod non.* Et infra: *Quia legata ad pias causas, vel pro anima facta valent etiam non addita hæreditate.*

82 ¶ Y puntualmente defienden esta cóclusion Anton. Fab. *in C. lib. 6. tit. 5. definit. 16. in fine, & antea lib. 1. tit. 2. diffin. 39. per tot.* Nicol. Euerard. *in topic. legalib. loc. 59. ab alimentis ad piam causam, num. 6.* Surd. *de aliment. tit. 7. priuileg. 20. num. 7. & 8. in fin.* Mascard. *de prpbat. concl. 256. num. 6. & 7.* D. Franc. de Barry *de success. lib. 10. tit. 1. de resolut. testam. num. 27.* Mier. *de maiorat. 2. part. in initio, num. 188.* D. Larrea *decis. 41. n. 45. post princip.*

83 ¶ De que se induze auer precisamente de conseruarse el dicho patronato de Missas q̃ dexò, y nombramiento de Patronos de el para su conseruacion, y porque la renta es para cada vno de los dos llamados, que sirue de alimentos.

84 ¶ En qualquiera acontecimiento no puede faltar el mandarsele pagar a doña Maria, y por su muerte a el dicho Licenciado Alonso de Leon su hermano.

85 ¶ Pues aunque no se à presentado la escritura della, ya queda aduertido, como Pedro Cobos Cano declaró auerse perdido, y mandó que se le pagasse enteramente, y juró a Dios, y a vna ✠ de que era cierto.

86 ¶ Por cuya circunstancia sin otra prouança mas que el juramento, se califica la deuda, text. in *l. cum quis decedens* 35. *§. codicillis, ff. de legat.* 3. ibi: *Quæsitum est an ad depositam pecuniam petendam sufficiant verba codicillorum, cum hanc solam, nec aliam vllam probationem habeant? Respondi, ex his quæ proponerentur, cum ius iurandũ dedisse super hoc testator affirmauerit, credẽda est scriptura; Authent. quod obtinet, C. de probationib.* vbi Bald. *num.* 4. & omnes Afflict. *decis.* 168. *nu.* 3. Alciat *reg.* 3. *præsumpt.* 4. *num.* 2. Menoch. *lib.* 2. *præsumpt.* 60. *num.* 8. Mascard. *conclus.* 359. *á nu.* 8. Surd. *decis.* 30. *num.* 13. Riccio *in collectan. decis. part.* 4. *cap.* 1120. Dom. D. Ioseph Vela *tom.* 2. *dissert.* 42. ex multis *num.* 1. & infr. referendi.

87 ¶ Y se transfiere en obligacion por contracto irreuocable, Gutierr. *lib.* 3. *practicar. quæst.* 97. *per tot. maximè, num.* 4. *&* 11. *& de iuram.* 1. *part. cap.* 54. *num.* 15. *&* 16. Marescot. *lib.* 1. *variar. cap.* 48. *num.* 10. quos sequitur Dom. Castill. *lib.* 5. *cap.* 111. *num.* 4. & proximè referendi.

88 ¶ Taliter, que aunque se reuoque expressamente todo el testamento en quanto a semejante declaracion, queda irreuocable, vt in terminis confessionis iuratæ à testante factæ; extra supra relatos tenẽt Rebuff. *ad ll. Gallic. tractat. de Chirograf. & schedul. recogn. art.* 2. *num.* 45. *&* 46. Tiraq. *ad ll. connubial. glos.* 5. *num.* 102. Marescot. *dict. cap.* 48. *post num.* 6. *& seqq.* Auendañ. *de exequend. mandat.* 2. *part. cap.* 29. *num.* 11. *in fin.*

Se-

89 ¶ Seraphin. *de priuileg. iuram. priuileg.* 93 *num.* 5. ibi: *Et ideò si testator in suo testamento confessus fuerit cum iuramento, se esse debitorem alicuius, poterit vtique vigore talis confessionis conueniri, nec poterit suam confessionem reuocare, tāquam per Deum acceptatam; licet testamentum sit reuocabile.*

90 ¶ Surd. *cons.* 169. *num.* 9. ibi: *Minus mouet dict. Oldrald. in dict. cons.* 113. *& aliorum qui eum sequuntur, quia procedit in confessione iurata à testatore, vel acceptata à parte: ea enim quia transit in contractum, non reuocatur mutato testamento, quinimò expressé eam reuocare non potest, quibus addo Benedict. in cap. Rainūtius,* & post allegationem Tiraq. Rip. Nat. & Cephal. subiungit: *Secus tamen est quando neque testator iurauit, neque pars acceptauit.* Y de aqui saca ilacion, que quando el testador cōfessó la dote, simpliciter in centum, no por esto se prouara ser 100. y este no es nuestro caso, si no el primero, en que por ser jurada transit in contractum, y es irreuocable.

91 ¶ Optimé in terminis Gratian. *discept. forens. cap.* 116. *à nu.* 45. *&* 48. sic inquit: *Prout etiam laté concludit Surd. decis.* 285. *num.* 4. *cum seqq. vbi sustinet confessionem in vim legati, si testator solum confessus fuerit dotem vxoris esse in tali summa, quamvis aliter mulier nō probet eius creditum, & testator non disposuerit vlterius, sed simpliciter remanserit in terminis puræ confessionis, neque mandauerit illam solui, quod magis procederet stante iuramento etiam sine spe reuocationis, quamuis testamentum possit reuocari,* & postea *nu.* 55. idem firmat.

92 ¶ Y mas no siendo en perjuyzio de acreedores, ó de legitima de hijos, que en este caso es cierto que no obraria la declaracion de el testador, aunque fuesse jurada, vt argumen. *l. cum quis decedens, § Titia,* notat Bart. *ibi num.* 1. & est textus *in dict. Authent. quod obtinet, C. de probat. in fin.* Tiraquell. *de retract. consanguinit. §.* 1. *glos.* 18. *num.* 80. Auendañ. *dict. cap.* 29. *num.* 12. Anton. Gomez *in l.* 9. *Taur. nu.* 36. Mascard. *dict. conclus* 359. *nu.* 5. *&* 18. Dom. Valençuel. *cons.* 86. *num.* 28. *tom.* 1. Dom. Castill. *dict. cap.* 111. *num.* 12. *&* 13. *& tom.* 6. *cap.* 125. *num.* 14.

Dom.

Dom. D. Ioseph Vela *dict. differt.* 42. *num.* 2.

93 ¶ Fuera de que no quedó solo en terminos de confession jurada, porque ay prouança de testigos, y muchas conjecturas que la hagã ciertas, y en este caso aunque sea en perjuyzio de otros prueua, como en terminos de confession de dote defendunt Marescot. *lib.* 1. *variar. resolut.* 8 *à num.* 9. & ex multis Fõtanel. *de pactis nuptial. claus.* 14. *glos. vnic. part.* 2. *num.* 50. *tom.* 2.

94 ¶ Y en lo indiuidual de la hecha en testamento, que siendo verisimil (como lo es la que hizo el dicho Pedro Cobos, vt ex illa constat) concurriendo algunas conjeturas, prueue etiã para prejudicar creditoribus (que es mas fuerte caso) fatetur ex Alex. Cuman. Purpur. & Mohedan. Seraph. *decis. Rot. Roman.* 487. *nu.* 14. *&* 15. Fontanel. *dict. claus.* 14. *&* *fin. num.* 60.

95 ¶ Y assi por todos estos fundamentos que nos parecen juridicos, y concluyentes, y mas en orden a defender vn testamento solemne, como el otorgado por dicho Pedro Cobos, esperamos deuerse mãdar guardar en todo, y enmendar la sentencia de vista. Salva in omnbus V. D. C.

Lic. Herrera
Pareja.